

Intercambio automático de información incluyendo FATCA

Antecedentes

Es notorio que, a últimas fechas, distintos países han adoptado diversas medidas de fiscalización para fortalecer sus administraciones hacendarias; algunas para evitar la evasión fiscal; y otras para obtener una mayor recaudación. Tal es el caso del Gobierno de los Estados Unidos de América que en marzo de 2010 emitió, dentro del paquete legislativo conocido como HIRE – Hiring Incentives to Restore Employment – la iniciativa denominada Foreign Account Tax Compliance Act, ahora conocida como FATCA.

De forma general, FATCA requiere a las instituciones financieras extranjeras, entre otras obligaciones, la celebración de acuerdos con el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América para la identificación e informe de cuentas estadounidenses de manera anual, con la respectiva penalización que implica el no cooperar, la cual consiste en realizar una retención equivalente al 30% de los pagos de fuente norteamericana realizados a instituciones financieras extranjeras no participantes, a clientes recalitrantes, etc.

Ahora bien, dando seguimiento a las recomendaciones propuestas por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en relación a mejorar las prácticas de intercambio de información, México inició negociaciones con los Estados Unidos de América con el fin de poner en práctica ciertos procedimientos ya establecidos entre ambos países, incluyendo la operatividad para implementar FATCA, lo que implica hacer la Ley operante, a pesar de la secrecía bancaria, bursátil y fiduciaria que se requiere conservar en México.

Tal es así que, el pasado 19 de noviembre de 2012, el Gobierno Mexicano, a través de la Secretaría de Hacienda

y Crédito Público (SHCP) firmó el Acuerdo entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de los Estados Unidos Mexicanos y el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América para mejorar el Cumplimiento Fiscal Internacional con respecto a FATCA (IGA México-EUA o el Acuerdo). Facilitó este acuerdo el hecho de que México tenía celebrado un convenio para evitar la doble imposición fiscal con el Gobierno de los Estados Unidos de América, toda vez que los acuerdos intergubernamentales no son firmados por los Gobiernos, sino a través de dependencias gubernamentales.

El IGA México-EUA está basado en la emisión de reportes a nivel nacional; sujeto obviamente a obligaciones de confidencialidad y limitación del uso de la información intercambiada, pues ambos Gobiernos reconocen la necesidad de alcanzar niveles equivalentes de intercambio automático y recíproco de información; adicionalmente con este acuerdo se le da operatividad a la Ley FATCA ya que supera las barreras que se tenían con anterioridad como eran: la secrecía, la obligación de retener el impuesto establecido extraterritorialmente y el cancelar cuentas recalitrantes. Dicho Acuerdo entrará en vigor a partir del 1° de enero de 2013.

Aspectos a destacar del Acuerdo

- a) Reglas aplicables de FATCA en función de la jurisdicción. Las instituciones residentes en México deberán aplicar el Acuerdo, incluso aquellas sucursales de instituciones residentes en otro país, siempre que dichas sucursales se ubiquen en México. En el caso de las sucursales que sean residentes en otro país, se deberá revisar si se trata de un país con un acuerdo firmado o no. Con lo anterior, los grupos financieros que tengan presencia en varios países podrían estar sujetos a: i) las reglas del acuerdo firmado entre México y EUA por las entidades y sucursales que sean residentes en México, ii) a las reglas del acuerdo que se firme entre EUA y otro país cuando sea un país con el que se tenga un acuerdo firmado (Jurisdicción Asociada) y iii) a FATCA y sus regulaciones definitivas en aquellos países en los que no se firme un acuerdo.
- b) Aplicación extraterritorial de la ley. Sin duda, con la firma del Acuerdo, se elimina el problema de secrecía bancaria, bursátil y fiduciaria que era uno de los temas que hacían ver lejana la implementación de FATCA, pues con el Acuerdo, el intercambio de información se da a nivel de gobiernos y no por parte de las instituciones de manera directa. Asimismo, con el esquema que se tiene conceptualizado implementar, se eliminan otros problemas de aplicación



- extraterritorial de una ley (aplicación de FATCA en México), pues en principio las instituciones financieras mexicanas no tendrán la obligación de realizar la retención del 30%, además de que no tendrán la obligación de realizar la cancelación de manera unilateral de cuentas de clientes recalcitrantes.
- c) Reglas para la revisión de cuentas nuevas y cuentas preexistentes. En el Acuerdo se retoman cosas que la legislación FATCA ya contemplaba para la identificación de cuentas que deben ser reportadas, tanto en el caso de las ya existentes como de las cuentas nuevas, y por lo que corresponde tanto a personas físicas, como personas morales. En el caso de personas morales no se retoma la regla del porcentaje de participación en el capital por parte de una persona estadounidense para definir si la entidad debe ser reportada o no, situación que podría resultar hasta cierto punto como una simplificación, sin embargo habrá que analizar más a detalle el Acuerdo y conocer la definición de algunos términos que en el mismo no se incluyen, como el de "Personas que ejercen control" para poder confirmar tal situación.
- d) Fondo de pensiones. Sin duda resulta por demás relevante que se haya reconocido en el Acuerdo que ciertos productos y fondos relativos al tema de pensiones sean considerados como no reportables.
- e) Fideicomisos de garantía y emisión de títulos. En función de lo dispuesto en el Anexo II del Acuerdo, se trata como institución financiera considerada cumplida (por lo que no están sujetos a reporte) a los fideicomisos que sirvan exclusivamente como garantía y fuente alterna de pago de una deuda, situación que resulta aplicable por ejemplo a muchos fideicomisos que se utilizaron como vehículo para bursatilizaciones.
- f) Sociedades de Inversión. También en el Anexo II del Acuerdo se establece que las sociedades de inversión (vehículo de inversión colectivo regulado por la legislación mexicana) no tienen la obligación de reportar al tratarse también como institución financiera considerada cumplida, situación que resultada por demás acertada, pues finalmente como todos sabemos, si bien es un vehículo de inversión colectivo, por la forma en que operan dichas sociedades, no son ellas quienes están en posibilidad de conocer a sus inversionistas, si no son aquellas entidades que controlan la posición de los clientes que realizan inversiones en estos vehículos y son ellos quienes precisamente deben reportarlos.
- g) Compañías de seguros. Si bien es cierto que pueden existir hoy en día muchas inquietudes, con el Acuerdo se confirma que las entidades de seguros (dependiendo de los productos que manejen) son sujetas a las reglas de FATCA, razón por la cual se deberá comenzar a realizar el análisis e implementación necesarios.
- h) Información a recabar. Es cierto que FATCA es una ley extranjera que solicita información que el gobierno de EUA considera necesaria para su fiscalización, sin embargo, hay que recordar que hoy en día existe información que las entidades financieras piden y entregan a sus clientes e información que entregan a la autoridad fiscal con motivo de las inversiones y demás operaciones que realizan con o a través de estas entidades financieras.
- Por tal motivo, se deberá analizar la información con la que se cuenta de los clientes y la que en su caso se reporta a la autoridad para determinar cuál es la información faltante que requiere FATCA.
- i) Regulación aplicable. Las autoridades fiscales podrían estar previendo la modificación de algunas disposiciones que actualmente requieren algún tipo de información para que puedan acoplarse de manera más armónica con lo establecido en el Acuerdo, por lo que habrá que estar al pendiente si se dan dichas modificaciones. Asimismo, no hay que perder de vista que incluso dentro del mismo Acuerdo existen algunas referencias a la regulación estadounidense de FATCA, por lo que en principio no debemos "olvidarnos" de dicha legislación, pues en algún momento podría necesitarse de su aplicación y no necesariamente en perjuicio de las instituciones, por ejemplo, en el Acuerdo existe una remisión a lo que debe considerarse como una Institución Financiera de México No Sujeta a Reportar y se incluye a cualquier entidad residente en México que califique como una FFI exceptuada bajo las Regulaciones del Tesoro de EUA aplicables.

Definiciones

En el Acuerdo se establecen diversas definiciones básicas para el entendimiento y aplicación del mismo, sin embargo, consideramos que entre las más relevantes se encuentran:

- b) Institución Financiera: Existen cuatro categorías de instituciones financieras, a saber: a) Instituciones de Custodia; b) Instituciones de Depósito; c) Entidades de Inversión; y d) Compañías de seguros específicas.
- b.1) Institución de custodia. En términos generales es cualquier entidad que posea activos financieros por cuenta de terceros, como parte sustancial de su negocio.
- b.2) Institución de depósitos. Es cualquier entidad que acepte depósitos en el curso ordinario de su actividad bancaria o similar.
- b.3) Entidad de Inversión. Se trata de cualquier entidad que realice como un negocio (o sea administrada por una entidad que realice como un negocio) una o más de las siguientes actividades u operaciones para o por cuenta de un cliente: la negociación con instrumentos del mercado de dinero, divisas, instrumentos referenciados a tipo de cambio, de tasas de interés o índices, valores o negociación de futuros sobre mercancías, administración de carteras individuales, otro tipo de inversión, administración o manejo de fondos o dinero por cuenta de terceros.
- b.4) Compañía aseguradora específica. Significa cualquier entidad que sea una aseguradora (o la sociedad controladora de una aseguradora) que emita o esté obligada a hacer pagos con respecto a contratos de seguro con valor en efectivo o a contratos de renta vitalicia.

Fecha de obligaciones e información para el reporte e intercambio

A manera de resumen, el IGA establece que la información que deberá obtenerse e intercambiarse por cada una de las partes es la siguiente:

Información que deberá proporcionar México		Información que deberá proporcionar EU	
1, 2, 3	*Nombre	4	Nombre
1, 2, 3	*Dirección	4	Dirección
1, 2, 3, 5	*TIN de EU (Número de Identificación Fiscal)	4,5	TIN Mexicano (RFC)
1, 2, 3	Número de cuenta o su equivalente funcional	4	Número de cuenta o su equivalente funcional
1, 2, 3	Nombre y número de identificación de la Institución Financiera de México Sujeta a Reportar	4	Nombre y número de identificación de la Institución Financiera de México Sujeta a Reportar
1, 2, 3	Saldo promedio mensual o valor de la cuenta		
	<i>Para Cuentas en Custodia:</i>		
2, 3	Monto bruto total de intereses, dividendos y cualquier otro ingreso pagado o acreditado derivado de los activos	4	Monto bruto de dividendos pagados o acreditados
3	Monto bruto total de los productos de la venta o redención de propiedad pagados o acreditados	4	Monto bruto de otros ingresos siempre y cuando estén sujetos a reportar de conformidad con el Código de Rentas Internas de EUA.
	<i>Para Cuentas de Depósito:</i>		<i>Para Cuentas de Depósito:</i>
2, 3	Monto bruto total de intereses pagados o acreditados	4	Monto bruto total de intereses pagados
	<i>Para Otras Cuentas:</i>		
2, 3	Monto bruto total pagado o acreditado, incluyendo el importe total de cualesquiera pagos por redención realizados.		
	<i>*En el caso de Entidades se proporcionará dicha información tanto de la Entidad y de cada Persona Específica de EU.</i>		

- 1 Información que México deberá proporcionar por los ejercicios de 2013 y de 2014.
- 2 Información que México deberá proporcionar por el ejercicio de 2015.
- 3 Información que México deberá proporcionar por el ejercicio de 2016 y subsecuentes.
- 4 Información que EU deberá proporcionar por el ejercicio de 2013 y subsecuentes.
- 5 Las partes (México y EUA) no están obligadas a obtener y reportar el TIN Mexicano o el TIN de EUA respecto a las cuentas preexistentes si no cuentan con él, por lo que en este caso se deberá obtener y reportar la fecha de nacimiento de la persona cuando se cuente con esta información. Asimismo, dentro del Acuerdo se señala el compromiso que al 1 de enero de 2017, ambas partes, establecerán reglas que requieran a las Instituciones obtener el TIN de EUA y el TIN Mexicano.

La información anterior deberá ser intercambiada dentro de los nueve meses siguientes al cierre del año calendario al que corresponda la información. Sin embargo, la información que corresponda al año 2013 deberá ser intercambiada a más tardar el 30 de septiembre de 2015, fecha que también sería límite para la entrega de la información correspondiente a 2014.

Colaboración sobre cumplimiento y exigibilidad

El IGA México-EUA contempla la posibilidad de que ambos países soliciten soporte a las instituciones del correcto cumplimiento de las disposiciones del Acuerdo. No obstante, en caso de incumplimiento, se deberá reportar a la entidad que no cumpla o tenga errores. En caso de no resolver la controversia en 18 meses, deberá ser tratada tal institución financiera como una entidad no participante.

Identificación de cuentas

A manera de resumen y de forma general, el anexo I del Acuerdo contempla los procedimientos para la identificación de cuentas reportables y no reportables.

Se continúa con los umbrales de no reportar cuentas re-existent (de depósito y otras) menores a USD 50,000 anuales (en el caso de entidades de seguros, saldo de USD 250,000 anuales), así como los procedimientos de búsqueda y análisis a aquellas cuentas ubicadas en el umbral entre los USD 50,000 y USD 1,000,000.

Para estos efectos, se deberán analizar los indicios de ser considerado el cuentahabiente como persona sujeta a ser reportada para efectos de FATCA; sin embargo, también se establece que no se deberán reportar las cuentas que tengan

indicios, siempre que se cumplan algunos requerimientos de certificación por parte del cuentahabiente.

Ahora bien, por lo que hace a los procedimientos de cuentas valuadas por arriba de USD 1,000,000 se contempla la posibilidad de realizar búsquedas electrónicas así como búsquedas y soportes en papel. Adicionalmente, si el sistema cumple con ciertos requisitos, no se deberán realizar procedimientos de búsqueda en papel.

Por lo que respecta a las cuentas nuevas, de igual forma aquellas menores a USD 50,000 anuales, no deberán ser reportadas; y, por aquellas mayores, se deberá obtener una certificación que permita soportar que el cuentahabiente sea o no, residente para efectos fiscales americanos. Esto, a la par de la verificación de esta información con aquella obtenida en los procedimientos efectuados para AML / KYC.

Por otra parte, y al igual que en los supuestos ya indicados, se continúa con los umbrales en lo que refiere a cuentas de entidades pre-existent (menores a USD 250,000 no reportables; análisis de aquellas ubicadas en el umbral de USD 250,000 y USD 1,000,000 y las mayores a USD 1,000,000).

Beneficiarios efectivos exentos

- El Gobierno Mexicano y cualquier unidad política y/o agencia incluyendo: Nacional Financiera, S.N.C.; Banco Nacional de Comercio Exterior, S.C.N.; Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C.; Sociedad Hipotecaria Federal, S.N.C. y Financiera Rural.
- Banco de México y cualquiera de sus subsidiarias que sean de su total propiedad.

- Fondos de pensiones, Instituciones de Seguros de Pensiones y Supervivencia, conforme a lo establecido en la fracción IV del artículo 159 de la Ley del Seguro Social.

Instituciones financieras consideradas cumplidas (deemed-compliant)

- Cualquier organización exenta residente en el territorio Mexicano.
- Los fideicomisos, en la medida que la fiduciaria sea una Institución Financiera Mexicana con obligaciones de reporte, y cumpla con reportar cualquier información necesaria para conocer las personas que controlan el fideicomiso.
- Los fideicomisos que sirven únicamente como depósito en garantía de una deuda u obligación de compra del fideicomitente.
- Los fideicomisos cuyos activos consistan exclusivamente en bienes inmuebles.
- Las Sociedades de Inversión (vehículos de inversión colectivos) que estén reguladas por la legislación Mexicana, siempre que:
 - Todas las participaciones en el vehículo de inversión colectivo (incluidos los intereses de una deuda que rebasen el límite de USD 50,000) sean mantenidos por o mediante una o más Instituciones Financieras

que no sean Instituciones Financieras no Participantes.

- Los vehículos de inversión colectivos no sean de los descritos anteriormente y la información requerida para reporte sea reportada por éste u otra entidad de inversión.

Productos exentos

Las siguientes categorías de cuentas y productos en México no serán tratados como cuentas financieras, y por lo tanto no serán Cuentas Estadounidenses reportables, en virtud del Acuerdo:

- Planes personales para el retiro (artículo 176, fracción V, de la Ley del Impuesto sobre la Renta).
- Primas de seguros para el retiro. El contrato de seguro para ahorrar recursos para el retiro, de conformidad con el artículo 218 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.
- Fondos de pensiones:
 - i. Los ahorros obligatorios administrados por las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES)
 - ii. El ahorro voluntario y complementario administrado por las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES). Una subcuenta de aportación voluntaria y complementaria, siempre que dichas aportaciones no excedan de cincuenta mil dólares (USD 50,000) en un año.

Contactos:

Óscar Ortiz
Socio Impuestos y Servicios
Legales
+52 (55) 5080 6513
oortiz@deloittemx.com

Juan Carlos Santillán
Director Impuestos y Servicios
Legales
+52 (55) 5080 6429
jcsantillan@deloittemx.com

Ricardo Rodríguez
Gerente Senior Impuestos y
Servicios Legales
+52 (55) 5080 6564
rrodriguezrodriguez@deloittemx.com

www.deloitte.com/mx

Deloitte se refiere a Deloitte Touche Tohmatsu Limited, sociedad privada de responsabilidad limitada en el Reino Unido, y a su red de firmas miembro, cada una de ellas como una entidad legal única e independiente. Conozca en www.deloitte.com/mx/conozcanos la descripción detallada de la estructura legal de Deloitte Touche Tohmatsu Limited y sus firmas miembro.

Deloitte presta servicios profesionales de auditoría, impuestos, consultoría y asesoría financiera, a clientes públicos y privados de diversas industrias. Con una red global de firmas miembro en más de 150 países, Deloitte brinda capacidades de clase mundial y servicio de alta calidad a sus clientes, aportando la experiencia necesaria para hacer frente a los retos más complejos de los negocios. Cuenta con alrededor de 200,000 profesionales, todos comprometidos a ser el modelo de excelencia.

Tal y como se usa en este documento, "Deloitte" significa Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza, S.C., la cual tiene el derecho legal exclusivo de involucrarse en, y limita sus negocios a, la prestación de servicios de auditoría, consultoría fiscal, asesoría financiera y otros servicios profesionales en México, bajo el nombre de "Deloitte". Esta publicación sólo contiene información general y ni Deloitte Touche Tohmatsu Limited, ni sus firmas miembro, ni ninguna de sus respectivas afiliadas (en conjunto la "Red Deloitte"), presta asesoría o servicios por medio de esta publicación. Antes de tomar cualquier decisión o medida que pueda afectar sus finanzas o negocio, debe consultar a un asesor profesional calificado. Ninguna entidad de la Red Deloitte, será responsable de pérdidas que pudiera sufrir cualquier persona o entidad que consulte esta publicación.